-10.

DISSERTATIO IURIDICA
DE
IUDICE IN GENERE CONSIDERATO.

QUAM
ANNUENTE SUPREMO NUMINE
PRAESIDE
GEORGIO WERNERO JCTo,
JURIS CANONICI ET FEUDALIS PROF. PUBL., FACULTATIS SUÆ MODO DECANO, ET DICASTERII GUELFERBYTANI ADSESSORE, DN. PRÆCEPTORE, HOSPITE AC PROMOTORE SUO VENERANDO

Publicæ Censuræ subjicit
ANTONIUS PAULI, DITHMARSUS.
Ad d. Decembr.
IN NOVI JULEI AUDITORIO MAJORI



HELMESTADI,
Typis HENNINGI MULLERI Acad. Typ.
CIƆ IƆ C LVI.

VIRO MAGNIFICO NOBILISSIMO
ET AMPLISSIMO
N. IACOBO Steinman/ICTO,
enifs. & Potentifs. Dan. & Norvv. &c.
Regis Confiliario dignisfimo & Præfecturæ
Steinburgenfis Adminiftratori
gravisfimo,
Dn. Fautori & Promotori fuo æter-
num devenerando.
S. P. D.
ANTONIUS PAULI.

PRæterlapfi jam funt, Magnifice Domine, menfes viginti, quando huic, quicquid ejus eft, labori in Inclytâ Lugdunenfi Batavâ ultimas manus impofui; quo minus verò n tùm temporis publico fubjicerem examini, io cui præter me ipfum adfcribam. Enimverò at mihi fententia poft vifos Gallos Britannosq; unc Hollandiæ ocellum reverti, ibidemq; fta- hanc difputaciunculam prelo & prælio fubmit- : Verùm luis peftiferæ vehementia harum ora- aditum præcludens fpem & defiderium meum ata eft. Defiderium inquam, non has ruditer

 con-

confutas theses Eruditorũ oculis & judiciis exponendi, tantum enim abest, ut ex hoc mustaceo gloriolam mihi quærere intendam, ut potius graves censuras inde extimescam; sed Tibi, Patrone Magne, tandem grati mei & immane! quantis beneficiis devincti animi testem producendi & arrham indeflexæ erga Te Observantiæ exhibendi. Nam ejusmodi levidense & Tuo Splendori etiam incompetens munus à Te fastidiri non persvadebit mihi ipsa Svada; quippe ingenuus ille dulcor, mixta illa gravitati comitas, & generosa, si ita fari licet, humilitas, quam in Te omnes admirantur, nequaquàm feret, ut vel minimum Tui cultum à minimo spernas. Hac igitur fretus fiduciâ prodit jam demum præter spem in hac almâ Iuliâ sub tutelâ Tui Nominis hicce ingenioli mei fœtus, eâdem quam ultra sesquiannum habuit, infantiâ, & à Te, qui inter alia augusta munia etiam juri dicundo præes, & bonam partem eorum, quæ describit, cottidiè agis, patrocinium suum devotè rogat. Ego hoc saltem peto, ut, cum nequíverim, voluisse me agnoscas, & mihi meisque studiis favere pergas Hoc non minus Tibi est factu facile, quàm meæ saluti utile. DEus ter Opt. Max. Te Tuosq; diutissimè incolumes sospitet ac defendat. Dabam Helmestadi die XIII. Decembris A.C. CIↃ IↃ C LVI.

Procœ-

I. N. D. N. I. C.



Agnorum bonorum autor non immeritò dicitur Aristoteli 1. Pol. 2. *is, qui hominem, animal illud politicum, civilis societatis fecit participem, indeq́ ex animantium deterrimo optimum constituit. Nam cum homo naturali quasi impetu ad vitia turpissima ruat, & adhuc prudentia naturalis & alia ejusmodi arma ei connascantur, quibus quodvis malum expedire potest, atque ita vitiosam voluntatem cum facultate conjunctam habeat; non potest non esse animal quoddam nequissimum, cujus effrenem malitiæ cursum demum cancelli civilis societatis impediunt, metum pœnarum & spem præmiorum ob oculos ponendo* l. 1. §. 1. ff. de just. & jur. *Uti enim ante constitutas civitates mortales vi & armis, quod jure vel injuriâ petebant, persequebantur, ita statim post eas conditas secundum juris sanctissima præcepta,* descripta in §. 3. Inst. de just. & jur. & l. 10. ff. eod. *vitam instituere cogebantur. Regiâ autem manu primò gubernabantur, non naturâ, sed necessitate quadam, ob civitatum nempè exiguitatem, in quibus pauci virtutibus excellentes, quibus naturâ imperium debetur, reperiebantur, docente id Philosopho* 3. Polit. 11., *& hic status multos apud populos diu permansit; succedente autem tempore legum reperta est sacra reverentia. Ipse enim Deus immortalis populo Hebræorum per Moysen leges tradidit, quibus nullæ sive antiquitate sive sanctimoniâ potiores inveniuntur: post has maximè fama celebravit Cretensium, quas Minos, Spartanorum, quas Lycurgus; ac mox Atheniensibus quæsitiores, jam*

& plures Solon præscripsit, uti loquitur Tacitus 3. Annal. c. 26. n. 4. *Neque etiam Romani sine LLbus vivere voluerunt: sed exactis Regibus, missisque in Græciam legatis, leges in X. tabulis eboreis perscriptas pro rostris composuerunt,* l. 2. §. 4. ff. de orig. jur. *qui mos hodie usque excrevit, ut in omnibus penè rebuspubl. ex LLbus imperetur, imo in nonnullis ob nimiam earum multitudinem non rarò magis iisdem quàm flagitiis laboretur. Sed utut hæc sese habeant, in propatulo tamen est, LL. reip. vel nocivas vel ad minimum inutiles esse, nisi custodes earum constituantur, qui eas exactè observari curent, imperando, vetando, permittendo & puniendo* l. 7. ff. ad LL. *Quantum est enim jura in civitate esse nisi sint, qui illa regant?* l. 2. §. 11. ff. de Orig. jur. *Imo sublatis his, eventurum est, quod Plinius* Paneg. Colum. l. 1. allegatus Lips. in polit. lib. 1. c. 11. n. 10. *dicit, ut LLbus fundata civitas LLbus evertatur. Vt plurimum enim homo liberalius quàm par est de se & suis rebus judicat, atque injustissimam etiam causam fovens patrocinium suum in legibus, perversè tamen acceptis, quærit. Nisi igitur essent qui justâ sententiâ cuilibet suum adjudicarent, & potestate coercendi pollerent, potentiores semper injuriis adficerent humiliores, & calumniosis criminibus insectarentur innocentes* l. 6. §. 2. ff. d. off. præs. *unde sexcenta alia facilè orirentur mala. Hanc igitur ob causam judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio est constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem* l. 14. C. d. jud. & cælic. *unde & vis in jure nostro appellatur, quoties, quis id, quod deberi sibi putat, per judicem non reposcit, ut eleganter dicitur* in l. pen. ff. ad L. Jul. d. vi priv. l. 13. ff. quod met. cauf. *Nam non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi* l. 176. ff. d. Reg. jur. *Ex his satis constare cuivis persuasum mihi habeo, quod ad quietem hominum conducibile adeoque societati civili conveniens sit,*

dari

dari ejusmodi homines, qui leges à summâ potestate latas ad casus quotidie occurrentes commodâ interpretatione applicent, inter partes litigantes cognoscant, æquum ab iniquo, licitum ab illicito separantes l.1. §. 1. ff. de I. & I. l. 12. ff. d. LL. Vid. Arist. 5. Ethic. 7. Et huic æquitati naturali omnes terrarum gentes ab antiquissimis usque temporibus se conformes reddiderunt, uti ex variis antiquitatis monumentis constat. De Moyse, Ebræorum Duce, ipse sacer codex testatur, Exod. 18. v. 13. quod summâ cum diligentiâ populi Israelitici lites diremerit, & post, ex consilio soceri sui viros constituerit, qui privatis controversiis dijudicandis vacarent. d. c. v. 24. & seq. Apud Persas hunc morem in usu fuisse testatur vel unicum exemplum Cambysis, pelle judici cuidam male judicanti detractâ tribunal in aliorum terrorem, obducentis. Quomodò judicia floruerint in rebusp. Græciæ refert Aristot. 2. polit. ult. inter illa vero eminuit Athenis Areopagus, coram quo stetit Apost. Paulus Act. 17. v. 19. Patriæ etiam nostræ adhuc terris informi, cultu adspectuque tristi non defuerunt, qui jura per pagos vicosque redderent, quemadmodum refert Tacitus in suâ Germaniâ cap. 12. in fin. Romani quàm sedulos in hac parte ritè constituendâ sese præbuerint, ex titulis d. Orig. Iur. d. jurisd. & d. judic. quinimò ex toto juris corpore constare potest; ex quo exercitii causâ animus est excerpere summa capita de Judicum Constitutione & eorum officio ibidem descripta, atque insuper addere, quatenus hodierni mores, & jus Canon: ab eodem secessum fecerint, & quid præcipuè à Romanis legumlatoribus diversum constituerint; prætermissis illis juris apicibus qui aut exiguum aut nullum in foro amplius usum habere possunt l. 29. §. 4. ff. mandat.

THESIS

THESIS I.

Definitio cum Etym. & Synonimia.



Vdex nihil aliud est, quàm persona jus habens de causis litigantium secundum leges cognoscendi & judicandi *arg. princ. Inst. d. offic. iud. l. 74. pr. ff. d. iudic.* Dicitur à jure dicendo, quasi jus dicens *cap. 10. v. in omni. extra. d. verb. sign.* uti etiam sæpissime in LLbus vocatur *l. 1. ff. d. iurisd. l. 1. §. fin. ff. d. iur. delib. l. 53. in pr. ff. d. re iudic.* sed & adhuc alia sortitur in jure nomina: scil. dicitur Romani juris disceptator *l. 14. C. d. iudic.* qui juri dicendo præest *l. 2. §. 13. ff. d. orig. iur.* qui jura sustinet *in prin. I. d. pœn. tem. litig. Baldus in rubr. C. si à non comp. iud.* eum vocat basin & fundamentum judicij, item ejusdem Ducem & Imperatorem *Gail. 1. obs. 42. n. 10.* quemadmodum & hodie pro diversitate locorum dicuntur modò Scabini, modò Præsides, Prætores Præfecti, &c.

II.

AEquivocatio.

Variorum generum judices passim in LLbus describuntur, uti inter alia videre licet *ex l. 3. C. ub. & ap. qu. cogn. & l. 14. C. d. iudic.* quæ omnia hic in accuratum examen adducere operæ non est pretium: pro instituto nostro hoc sufficiat, quod vocab. judicis non rarò in strictiori significatu usurpetur pro judice pedaneo, qui non jurisdictionem sed judicandi tantùm facultatem habet *in d. l. 3. C. ubi & ap. quem. tot. tit. inprimis l. 2. & 3. C. d. jud. pedan. Nov. 82. c. 2. & seqq. l. 3. inf. ff. d. jurisd.* Sæpè & in sensu magis proprio, sumitur pro iis, qui certæ administrationi, cui & jurisdictio adhæret, præpositi sunt, quales sunt, reip. administratores, qui pro tribunali cognoscunt, vel quos Augustalis dedit Majestas *d. l. 3. C. ubi & ap. qu. cogn. in int. l. 2. §. 13. & multis seqq. ff. d. orig. jur. rubr. tit. C. d. off. divers.*

jud. &

jud. & seqq. l. 1. ff. de jurej. quomodo & in præsentiarum vox judicis consideratur. Interdum verò & in sensu generaliori etiam arbitri & commissarij, quibus vel ex libero partium consensu, vel judicis ordinarij mandato controversiæ determinandæ committuntur, *d. l. 3. l. 41. ff. d. rec. qui arbit. l. 14. C. d. iudic. l. 29. in f. C. d. pact. Nov. 82. c. 11.*

III.

Ad vocabulum *Personæ* notandum, quod potestas judicandi non semper uni concedatur, sed sæpissimè pluribus conjunctim competat *l. 36. & seqq. ff. d. re iudic. l. 4. C. quando prrvoc. non est nec.* Vbi si unus absit, sententia non valet, quippe omnes judicare jussi sunt *l. 39. ff. d. re iudic.* & si unus vel alter adsit & contradicat, vel votum suum ex causâ ignorantiæ facti dare recuset, sententia à reliquis lata vim obtinet; plurima enim vota concludunt. *d. l. 39. & 36. eod. l. 27. §. 3. iunct. l. 1. ff. d. rec. arb.* Sed quæritur quid juris, si sententiæ diversæ votorum numero sint æquales? Distinguendũ puto inter judices superiores & inferiores. Si hi pronunciaverint diversimodè, utraque sententia in pendenti est donec ille, à quo constituti sunt, unam earum confirmaverit *l. 28. ff. d. re judic.* Si verò illi; tum sententia alterutra statim valet, illa nempe quæ minorem continet summam *l. 38. §. 1. ff. eod.* in eâ enim omnes conveniunt. *l. 27. §. 3. ff. d. rec. qui arbitr. l. 110. ff. d. reg. jur.* vel quæ est pro reo, *d. l. 38. & arg. l. 47. ff. d. verb. obl. l. 125. ff. d. R. I.* nisi actor favorabiliorem habeat causam, puta libertatis, dotis, testamenti, matrimonij, *d. l. 38. l. 85. d. R. I. & textu ad totam hanc quæstionem expresso. in c. ult Extra. d. sent. & re judic.* — Declaratio generis.

IV.

Dixi de *causis litigantium.* Sunt enim res litigiosæ proprium judicis objectum, quamvis & facultatem consti- — Differentiæ.

constituendi judices, dandi tutores, exercendi voluntariam jurisdictionem & alia habere possit. Causæ autem quas judex determinat, vel sunt civiles vel criminales *arg. l.5. ff. d. extraord.cogn.* Omnia enim judicia, *ut ait Cic.* aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causâ reperta sunt, sive, quod idem, aut ad persecutionem rei, aut pœnæ pertinent §.*16. I. de act.* Potest igitur superior judex sive Majestas, prout visum est, in aliâ atq; aliâ rerum specie alicui judicandi potestatem attribuere, unique jurisdictionem in civilibus, alteri in criminalibus, tertio utramque concedere, uti docet *ICtus Lampadius in rep. sua Rom.German.cap.15.* Cætera quæ sunt in definitione ex iis, quæ passim in sequentibus adducentur, lucem suam accipient.

V.

Divisio. Ecclesiasticus.

Judex alius est *Ecclesiasticus, alius Secularis.* Ecclesiasticus vel spiritualis est Clericus, qui habet jurisdictionem, quales sunt Papa Romanus, Archiepiscopi, Episcopi & Abbates. Autor illius generis judicum est Gregorius VII. Pontifex dictus alias Hildebrandus, unicus *secundum Platinam* libertatis Ecclesiasticæ assertor, qui primus voluit, ut majores causæ cujusque ecclesiæ ad sese deferrentur; atque Imper. Henricum IV. eò adegit, ut fidelitatis sacramentum ipsi præstiterit: id quod successu temporis ita crevit, ut quidam Pontifices non erubuerint sese ordinarios Regum judices vocare *clem.2. d.sent. & re judic.* cujus exemplum extat in *c.13. extra d.judic.* ubi Innocentius III. rationibus & exemplis conatur ostendere, se in controversia Regis Galliæ cum Rege Angliæ competentem esse judicem: sunt & alia putida arrogantiæ Papalis decreta, indigna sanè, quibus charta maculetur: videri obiter possunt *c. 2. d. sent. & re judic. in 6. c.4. & 6. extra. d. major. & obed. c.6. distinct. 40.* Archiepiscoporum jurisdictio

ctio est in reliquos omnes Episcopos *Nov. 123. c. 10.* & ab horum sententiâ ad illos appellatur. *c. 3. §. debet autem d. appellat. in 6.* Episcopi licet antiquissimorum canonum præceptis ab omni seculari curâ prohiberentur, *Concil. Chalcedon. c. 3. & 7. in pr. Conc. Sardic. can. 8. c. 3. & seqq. distinct. 88. c. 29. 11. quæst. 1. l. 41. C. de Ep. & Cler.* at nunc dignitate & opibus in immensum aucti, utrâque jurisdictione liberè utuntur, & inter laicos quidem in spiritualibus tantùm, inter clericos autèm tàm in civilibus quàm criminalibus cognoscendi potestatem sibi sumunt, *c. 1. & 16. extra d. off. jud. ord. c. 11. & 26. caus. 11, quæst. 1.* id solummodò seculari magistratui tribuentes, ut ad sententiæ exsecutionem brachium ejus in subsidium vocent. *d. c. 1. extra d. off. jud. ord. & c. 38. 11. quæst. 1.* Demum quod in Episcopatu suo Episcopus hoc in cœnobio est Abbas, nisi quod jurisdictioni Episcopi & ipse plerumque subjiciatur *c. 16. 18. quæst. 2. c. 32. X. d. sentent. excomm.* Secularis qui sit, nullâ explicatione indiget. Omnes enim præter jam dictos qui judicare de causis possunt, s. id fiat proprio jure, s. concessione alterius, cujuscunque item dignitatis sint, hoc nomine veniunt: Hujusmodi autem sunt Imperator, Reges, Electores, Archiduces, Duces, Principes, Comites, Barones &c. vel quibus ipsi partes suas in judicando demandarunt. Olim quidem ipsi Magistratus non nisi extraordinem judicarunt, neque eos ordinariè judicare potuisse credo, motus *l. 5. & 9. ff. offic. præf. l. ult. ff. d. offic. prætor.* hodie verò nil impedit quo minus Principes vel summi reip. administratores ipsi actiones & exceptiones litigantium audire jusque dicere possint. Idque de Antonino Imp. docet Marcellus *in l. 3. ff. d. his, quæ in test. del.* de Marco, Callistratus *in l. 13. ff. quod. met. caus.* Atque *in Capitulationibus Matthiæ & Ferd. Impp. art. 37.* illis injungitur, ut

Secularis.

 maxi-

maximis & minimis jus æqualiter administrent: quamvis Principum officium in longè alijs partibus etiam occupetur: quippe administratio reip. non minus in Senatu & Magistratibus, quàm in judicijs consistit, uti exactè docet Philosophorum Princeps *lib. 4. Polit. c. 14.*

VI.

Superior. Fluit ex jam dictis divisio judicis *in superiorem & inferiorem, vel majorem & minorem in l. 14. C. de judic. l. 5. C. de off. Rect. prov. auth. sed hodie C. de off. div. jud.* Quid horum nomine veniat, non tàm desumi debet ex jure Romano quàm hodiernis moribus. Superiorem igitur voco, cui potestas summi regiminis cum territorio & omnimodâ jurisdictione concessa, & legitimè acquisita regulariter in omnes territorio inclusos ordinario & proprio jure competit, Germ. vocatur die Landes Fürstl. oder hohe Obrigkeit/ Vid. Wehner. *observ. pr. verbo* Landes Fürstliche Obrigkeit/ de quo, nisi ejus expressa mentio fiat, hæ theses non sunt

Inferior. intelligendæ: Inferiorem verò, qui habet potestatem juris reddendi à superiore concessam: Solent enim superiores ob multitudinem negociorum alios judices quasi vicarios constituere *arg. l. 16. & 17. ff. d. jurisd. & d. l. 14. v. quibus mandare voluerint:* ubi jurisdictione simpliciter concessâ, de jure civili omnia transeunt quæ sunt mixti imperii *l. 1. §. 1. l. fin. §. 1. ff. d. off. ej. cui mand. jurisd.* nisi & specialiter à lege descendant, uti est tutoris datio *l. 6. §. 2. ff. d. tutel.* autoritas interponendi decretum in prædiis minorum alienandis *l. 11. ff. d. reb. eor. qui sub tut. & l. 2. §. 1. ff. d. offic. ej. cui mand. & cas. l. 8. pr. & §. 1. junct. §. 18. ff. d. transact.* merum autem imperium nunquam transit *l. 1. §. 1. ff. d. offic. ej. l. 6. in pr. ff. d. off. procons.* nisi in casu absentiæ *d. l. 1.* & jure novissimo Imperij Romani in casu infirmitatis & morbi *Const. crim. Carol. V. art. 2.* ex quo textu inter alia movetur Dn. D. Hahn *in Obs.*

in Obs. ad VVesenb. tit. d. off. ej. n. 4. ut nec hodiè illud mandari posse putet, quod nempe exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis. Et sanè, si propterea hodiè mandari possit, quod jure Magistratus competat, sicuti Dd. comm. volunt, & inter hos *VVesenb. par. d. off. ej. n. 4. Treutl. vol. 1. disp. 3. th. 4.* videtur mihi, illorum sententiam non satis firmo stare fundamento. Nec enim merum imperium accuratè loquendo hodiè jure Magistratus competit. Superiores enim judices illud habent ex jure superioritatis territorialis, proprio & perpetuo, & respectu Imperatoris, ex lege speciali & tenore investituræ concessum. Inferiores verò nec jure Magisttatus mero utuntur imperio; alias enim id omnibus judicibus competeret, quod experientiæ refragatur: quippè multi sunt, qui tantùm habent jurisdictionem simplicem cum mixto imperio (die Niedergerichte:) alij, quibusdam actibus meri imperij ex speciali privilegio concessis, ministerium superioribus præstant Vid. Bach. *ad Treutl. d. disp.* & Hahn *ad VVesenb. d. loc.* Merum imperiū num hodie mandetur?

VII.

Judex est vel *Ordinarius vel Extraordinarius l. 14. C. d. judic. l. 3. C. ubi & ap. qu.* Ordinarius est, qui aut suo jure aut superioris beneficio universalem jurisdictionem exercere potest. Lancellot. *in Inst. jur. Can. tit. d. judic. §. est & alia* Scaccia *d. judic. lib. 1. c. 16. n. 5.* contra, extraordinarius vel ex commissione ordinarij, vel electione partium constituitur, & magis limitatam potestatem habet; quales sunt judices delegati & compromissarij sive arbitri: quamvis & illi suo modo ordinarii dici possint, quod nempè fungantur vice mandantis, & lex ipsa jurisd. mandatam confirmet. *l. 1. §. 1. ff. d. off. ej. cui mand. & l. 6. ff. d. jurisd.* hi verò accuratè loquendo planè judices non sint. *ob. l. 3. C. d. jurisd. om. jud.* Ordinarius Extraordinarius

 IIX. Misso

Qui prohibeantur esse judices naturâ

Misso igitur extraordinario judice, statim recto ordine agemus *de iis qui ad fungendum ordinarii judicis officio sunt habiles*, quod per se apparebit remotis saltem ijs, qui ad illud admitti non possunt, *arg. l. 12. pr. ff. d. judic.* Impediuntur enim quidam lege, ne judices sint, quidam verò naturâ *d. l. §. 2.* Naturâ surdus, mutus, perpetuò furiosus, impubes *d. l.* hi quidem vitio animi illi corporis impediti, ne suis quidem rebus superesse possunt, ergò multò minus aliorum *§. 4, I. d. curat. l. 2. 40. 124. ff. d. Reg. jur.* Prodigus cum ejus nulla sit voluntas *d. l. 40.* & furioso comparari soleat *l. 12. ff. d. tut. & curat. dat. l. 7. §. 12. ff. quib. ex caus. in possess.* vel etiam pupillo *l. 9. §. 7. ff. d. reb. cred.* in eodem censu est habendus. De Cæco res nonnihil est dubia, ob expressa verba *l. 6. ff. d. judic.* quæ malè de eo, qui post susceptum officium casu talis factus est, accipitur; præsertim cum & in *l. 12. eod.* ejus non fiat mentio; sed rectius explicatur, quod saltem ex more, antiquitus, in sortitò constituendis judicibus pedaneis usitato, partium consensu adsumi potuerit. Cæterum siquidem necessarium sit, ut judices ex scripto sententiam recitent *l. 1. & 3. C. d. sent. ex peric. recit.* & multa sæpè incidant, quæ judicum oculis subijci debeant, cæcum ad hoc officium adspirare non posse verius est. *arg. l. 1. §. 4. in fin. ff. d. postul.* Quod attinet minorem, jure nostro videtur distinguendum esse. Nam qui nondum 18. annos est natus, judicare non potest; minor autem, qui 20. habet annos & qui consensu partium vel Principis beneficio eligitur, sententiam ferre non prohibetur. *l. 57. ff. de re judic. l. 41. ff. d. rec. qui arbitr. c. 41. X. d. off. & pot. jud. deleg.* Petr. Barbos. *in l. cum Prætor 12. §. fin. n. 71. & seqq. ff. de judic.*

de Prodigo.

Cæco

Minore

IX. Ob

IX.

Ob legis prohibitionem judices esse non possunt 1. *Infames l. un. C. d. infam. l. 38. C. d. decur. l. 2. ff. de adsess. c. 87. d. reg. jur. in 6.* Non enim ijs, quos scelus & vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honestorum cætu segregat, dignitatis portæ patere debent, respondet Imperator Constantinus *in l. 2. C. d. dignit.* quippe semetipsos jam indignos judicaverunt *l. 12. eod.* quales sunt à Senatu remoti *l. 12. §. 2. ff. d. judic. l. 2. ff. de senat.* & alij qui recensentur *in l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. inf.* Limitari tamen hæc sententia debet 1. in infamato, qui innocentiam suam purgavit *arg. c. 4. X. d. simon.* 2. nisi annus sit elapsus, postquam reus sit delatus vel accusatus, causa tamen citra suam culpam remanente indecisâ *l. 7. ff. d. mun. & honor.* 3. nisi in defectum magis idoneorum necessitas eos adhoc officium invitet *in l. 12. in fin. ff. d. decur.* Alias ejusmodi restrictiones vid. ap. Barbos. *d. l. 12. §. fin. n. 136. & seqq. ff. d. judic.* Lege. Infames

X.

2. An & *Spuriis* exemplo infamium aditus ad judicandi munus sit præclusus, dubitari potest. Mihi simpl. respondere placet *ex l. 6. ff. d. decur.* non esse impediendam ejus dignitatem qui nihil admisit *add. l. 26. ff. d. pæn.* Nam quod quis nascatur spurius, non est ejus culpa qui nascitur, sed ejus, qui generat; quâ de causâ, si quis propriâ virtute decoretur, non parentum suorũ dedecorari debet opprobrijs: imo nescio, quomodo ille non magis resplendeat, qui natus ex parentibus à virtutibus prorsus alienis, ipse tamen fuerit de virtute mirabilis *in c. 4. & 5. distinct. 56* Unde docet etiam historia, multos ad summi Pontificis culmen pervenisse, qui licet illegitimi nati fuissent, proprijs tamen virtutibus maculam nativitatis absterserunt, qui enumerantur *in d. dist. cap 2.* At verò cum hodie ex communi Spurij

quadam

quadam omnium ferè gentium opinione levi macula ſpurij notati videantur, judices non facilè eligi ſolent, nec ad alias dignitates promoveri: tùm ut vagus concubitus reddatur civibus magis odioſus, tùm etiam, quia qui nec gentem nec familiam nec patrem habere cenſetur, pro integrâ & legali perſonâ haberi non poteſt, uti ſentit Bach. *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 8. th. ult. inf. & diſp. 13. th. 4. lit. B.*

XI.

Hæretici. 3. *De hæreticis eorumq́ asſeclis* ad officium judicis non admittendis, vix ulla eſt dubitatio *auth. credentes & tot. tit. paſſim C. d. hæret. & Man.* modò revera ſint hæretici i. e. qui errorem in Apoſtolicæ doctrinæ fundamenta impingentem pertinaciter defendant, *Nov. 109. pr. & c. 1.* quales longè gravioribus pœnis afficiuntur uti patet ex *l. 1. §. 1. l. 2. inf. C. d. ſum. Trin. l. 4. 8. C. d. hær. & Man. auth. Gazaros C. eod.* Sed & ſchiſmaticos, vel eos, qui quicquam diverſum in religione ſentiunt, ab hoc officio excludit juſta ratio & conſuetudo, ne ex autoritate, quâ pollent, incautam plebem ſeducant, & in rep. anſam diſſidiorum aliarumque pravitatum ſuppeditent. Aliquando tamen etiam ſalus publica & tranquillitas reip. ſuadet, ut diverſis religionibus addicti, judicandi & conſulendi munera conſeqantur, uti de Auguſtâ Vindelicorum & alijs quibuſdam civitatibus expreſsè ordinatum eſt in *Inſtrum. Pac. Oſnab. art. 5. §. 2. v. civitates.*

XII.

Legum imperiti. 4. Judices legibus noſtris eſſe prohibentur *legum imperiti, Nov. 82. in pr.* quod olim quoque ita in judicibus ſtrictè dictis obtinuiſſe non veroſimile, videtur: quia vel illi magis de facto ſolebant reſpondere, vel JCtos conſulere *arg. §. 8. I. d. I. N. G. & C.* at jure noviſſimo Juſtinianus à judicibus ordinarijs ad deciſionem controverſiarum deputatis

ratis peritiam juris requirit, ne aliunde judicandi honestatem emendicare necesse habeant *d. Nov. & pluribus infr.* Durissima igitur & iniquissima fuit illa Reformatio Friderici III. Imperatoris, quâ voluit ut omnes Doctores juris à consiliis & judiciis secluderentur; verùm tantùm abest, eam vel ad breve tempus obtinuisse, ut potius omnia penè consilia, omnia judicia solis illis sint concredita. *Vid. illam constitut. ap.* Goldastum *part. 1.* Reichssatzungen *all. à Dn. D. Conringio in libr. d. Orig. Iur. Germ. c. 32.*

XIII.

Iuri dicendo prohibentur præesse *mulieres* in *l. 12. §. 2. ff. d. judic.* quippè quæ ab omni virili & publico officio sunt remotæ *l. 2. ff. d. R. I. fac. l. 3. §. 3. ff. d. mun. & hon. l. fin. C. d. rec. arbitr. c. 17. 33. quæst 5.* Sexus enim ille non imbecillis tantùm & laboribus impar, sed si licentia adest, sævus est & ambitiosus *C. Tacit. lib. 3. ann. cap. m. 97.* quemadmodum & de imbecillitate ejusdem multi testantur juris textus, *ut l. 2. §. 2. ff. ad SC. Vell. l. 1. §. 10. ff. ad SC. Turp. l. 1. C. qu. mul. tut. offic. l. 5. §. 3. C. ad L. jul. Maj.* de ejus inconstantiâ *l. 20. C. d. inoff. testam. c. 10. in fin. X. d. V. S.* Hæc igitur rectè sese sic habent, nisi contrarium consuetudine sit receptum, *c. 4. X. d. arbitr.* vel jurisdictio jure hæreditario in mulierem, quæ pro lubitu vel ipsa causas decidere potest, vel per alios, devolvatur, uti fit in regnis & Principatibus, ubi sexus sequior imperii est capax, veluti de Britannis asserit *Tacit. in Vitâ Agric.* & de Sueciâ id probat *unio hæreditaria Norcopiæ anno 1604. ab Ordinibus approbata, eorundemq; decretum in Comitiis Stocholmiæ habitis anno 1627.* Possem hic disserere de nudis incolis, peregrinis, exteris, & aliis, an in judices eligendi vel aliis præferendi veniant? quibusnam etiam virtutibus excellere debeant? verùm quia illa non ad juridicam, sed politicam vel moralem scientiam spectant, iis missis ad alia properabo. Mulieres.

Peculiares judices habent causæ Ecclesiasticæ.

Constat igitur ex hactenus dictis, quinam in genere judicis officio fungi possint: jam prætermittere non debemus eos, quibus ratione certarum caussarum vel personarum litigantium hoc munus competat. Causæ sunt vel spirituales vel seculares. *Illarum* sive civilium sive criminalium cognitio pertinet ad judicem Ecclesiasticum, partibus litigantibus etiam invitis *c. 3. X. d. judic. c. 12. X. d. for. compet. c. 16. X. d. off. jud. ordin. c. 8. X. d. arbitr. cauſ. 11. quæſt. 1. per tot.* etiamsi modò incidenter in judicium deducantur: tùm enim Ecclesiastico judici mittuntur; suspenso interim judicio principali, ne negotium diversis processibus intricetur, & confusione quadam judicii ordo perturbetur, uti ad Regem Galliæ rescribit Honorius III. *in c. 3. X. d. ord. cognit. add. c. 5. & 7. X. qui fil. sint legit.* Sunt autem causæ spirituales, quæ principaliter peccatum vel salutem animæ concernunt; quibus inter alia de jure Canon. annumerantur matrimoniales *c. 1. X. d. ſponſal.* item decimarum *c. 2. X. d. juram. calumn. c. 26. X. d. decim.* & quæ sunt de jure patronatus *c. 3. X. d. judic.* nisi de possessione disputetur, in quâ cum nihil spirituale sit, judex secularis cognoscit Gail. *1. obſ. 38. n. 1. & ſeqq.* Posteaquam verò jurisdictio Ecclesiastica vigore *Pacis Religioſæ in receſſ. Imper. de anno 1555. §.* damit auch obberührte / *& nuperâ Pacificatione Oſnabrugg. d. anno 1648. art. 5. §. tranſactio. 1. & §. jus Diœceſanum. 6.* est suspensa, donec per Dei gratiam de religione ipsâ convenerit, hinc Status Protestantes peculiaria judicia (dicta Consistorial Geistliche oder Kirchengerichte) quæ ex Theologis partim & ICtis constant, in quibus causæ ejusmodi ecclesiasticæ dijudicantur, passim instituerunt, nonnullas, quæ pro talibus habentur, judicis secularis jurisdictioni restituerunt, prudenter æstimantes, quod, licet subsit res con-

nſcientiam concernens, inde tamen peculiarem judi- n non mereantur: idem enim alias cauſæ uſurarum, ju- nentorum, pactorum & ſimiles efflagitarent, veritate xperientiâ contrarium evincente. *Vid. Matth. Steph. d.* *ſd. lib. 3. p. 1. cap. 15.*

XV.

Cauſæ ſeculares, quæ certo judici aſtringuntur, ſunt, *eudales*, in quibus iterum judex competens eſt vel feudi minus, vel pares Curiæ, vel etiam loci ordinarius. Si ntroverſia ſit inter duos pluresve Vaſallos, Dominus de ognoſcit, eamque determinat *2. feud. 55. §. 2. v. præterea*; erò inter Dominum & Vaſallum lis oriatur, judices le- mi ſunt pares Curiæ collectivè ſumpti *1. feud. 10. & 22.* *n. 2. feud. 39. & 55. d. §.* niſi conſenſu partium certus nu- rus eligatur juxta normam *1. feud. 16.* Excipiuntur au- n ab his regulis controverſiæ ſuper proprietate feudo- n regalium, ut Ducatuum, Comitatuum & aliorum tæ, quas Imperatores ſibi ſolis reſervarunt examinan- *in Rec. Imp. d. anno 1521. §.* Ob auch Sache vorfielen. *Ordin.* *. part. 2. tit. 5. & arg. 1. feud. 18.* ideoque hic præventio meræ non habet locum *d. Ord.* Gail. *lib. 1. obſ. 29.* quod diu ante illam Ordin. ab Impp. ita ferè fuiſſe conſtitu- n legimus *ap.* Goldaſt. in den Reichssatzungē *part. 1. p. 21. 27.* mum locus eſt juriſdictioni ordinarii judicis, cum, defi- ntibus aliis Vaſallis, lis eſt inter Vaſallos aſſertos *2. feud.* Videtur enim, & hic Domini cauſam agi, ut adeò ipſe ex eſſe non poſſit *tot. tit. C. ut nem. in prop. cauſ. jud.* item nter Dominum & extraneum, & inter extraneum & aſ- tum Vaſallum lis interveniat: cum enim hoc caſu jure dali nil certi ſit deciſum, utimur rectè diſpoſitione juris ilis ſcripti *2. feud. 1.* item, ſi id conſuetudine ſit introdu- m, aut inveſtiturâ vel alio pacto comprehenſum, qui-

Feudales.

 bus

bus & aliis casibus Pares Curiæ pro judicibus assumi non est necesse.

XVI.

Fiscales. 2. *Fiscales*, in quibus olim, si civiliter ageretur, Procurator Cæsaris vel Rationalis erat judex *l. 3. & 5. C. ubi caus. fisc. l. 2. C. si adv. fisc.* hodiè verò in Imperio Rom. Germanico ad Cameram per Fiscalem autoritate duorum Assessorum Cameralium deferuntur *2. Ord. Cam. tit. 20.* Huc pertinent causæ privilegiorum, fractæ pacis religiosæ, vel publicæ, Arrestorum & similes, quorum immediatus judex est Camera Imperialis *d. Ord. Cam. Gail. 1. obs. 1. & seqq.* Obiter id addi potest, olim causas status non nisi coram majoribus judicibus proponi potuisse *l. fin. C. ub. caus. stat. l. 32. §. 7. ff. d. rec. arbitr. l. 2. C. d. pedan. judic.* exclusis etiam Præsidibus provinciarum. *l. 1. C. d. ord. judic.* quibus tamen id postea datum esse oportet ob *l. 1. 3. 5. C. d. ord. cognit. l. 5. C. ub. caus. stat. d. l. 2. C. d. ped. judic.*

XVII.

Personæ. Imperator Rom. Inter personas litigantes qui peculiari judice gaudent meritò ob dignitatis eminentiam primum obtinet locum *Imperator sive Rex Romano-Germanicus*, qui conventus judicem habet Comitem Palatinum Rheni S. Imperii Archidapiferum; ita tamen ut is judicium hoc non alibi præterquam in Imperiali Aulâ, ubi Imperator sive Romanorum Rex præsens extiterit, exercere possit *juxta Auream Bullam Car. IV. c. 5. §. fin.* Cum verò vigore *Instrumenti Pacis Osnabr. art. 4.* dignitas Electoralis, quam ante hac Electores Palatini habuerunt, cum omnibus regaliis, officiis, præcedentiis, insignibus & quibuscunque juribus ad hanc dignitatem spectantibus ad Ducem Bavariæ ejusq; liberos pervenerit, concludendum etiam est, hunc esse Imperatoris judicem, non vero Electorem Palatinum. Puto autem id obtinere

ere tantùm in civilibus: nam in criminalibus vel ob ma-
dministratum Imperium accusatus non ab uno mem-
, sed toto Electorali collegio eum judicari verius est, ut
mplum depositionis in Imper. Wenceslao Caroli 4. fi-
comprobat. *Vid. Arum. ad aur. bull. disc. 3. thes. 45.*

XIIX.

Judices privilegiatos primæ Instantiæ habent in im- Status imperii.
io Rom. German. *Electores, Principes, & Status Imperii*, qui
ices Ordinationis, sive Austregarum, à verbo außtragen/
d est componere & decidere, appellantur, *2. Ord. Cam. 2.*
i, quia lege publicâ dati, ut Status Imperii plures ha-
ent instantias, faciunt, ut non tantū jurisdictio Cameræ
er. sed etiam ipsius aulæ Cæsareæ cesset; quod in Instr.
. Osnabr. expressè indigitatur *arr. 5. §. 20. v. cætera in Or-*
VVormat. de anno 1495. & in Rec. I. d. anno 1521. & 1540.
omodo autèm, & quibus judicium Austregarum se-
dum diversos statuum ordines competat *in Ordin. Cam.*
. 2. tit. 2. & seqq. prolixè ostenditur. Inter alia tamèn
otandum, quod, licet ibi vocentur Commissarii sive
egati Imperatoris, qui ejus autoritate judicandi mu-
obeunt, non tamèn officium judicis nominati post
tem Imperatoris extinguatur, sed hic regula *l. 6. ff. d.*
d. morte delegantis cessare officium delegati, cesset.
n enim Austregæ lege publicâ ab omnibus imperii sta-
s dentur, hinc non desinunt esse judices, licet supre-
statuum moriatur, quemadmodum Syndici officium
desinit etiam maximâ parte universitatis extinctâ *per*
§. fin. ff. quod cuj. univers. Adde Schubhard. d. Austreg.
6. n. 150. & seqq.

XIX.

Iudices peculiares constituti sunt *Clericis*, cujuscun- Clerici.

que etiam sint ordinis. Illos enim non ad secularem judicem trahi posse, sed coram Episcopo conveniri debere, in decreto Gratiani *caus. 11. quæst. 1. per tot.* ostenditur; ubi Clericus accusans Clericum coram judice seculari anathema dicitur *c. 10, d. q.* item causam amittere, à communione excludi, aliisque pœnis affici constituitur *c. 42. d. q. c. 12. X. d. for. compet. authent. statuimus C. d. episc. & Cler.* quæ mens quoq; fuisse videtur Imper. Justiniani *in Nov. d. Sanctißimis Episc. 123 c. 8. alleg. à Gregor. Pontif. in c. 35 11. quæst. 1. V. l. 29. C. d episc. audient. & Nov. 83.* Vnde hæc sententia ubivis ferè, falsâ religionis opinione, observata fuit, & in Germaniâ quidem usque ad tempora Caroli V, qui more hactenus inusitato, Ioannem Episcopum Hildesiensem ex decreto Ordinum Imperii anno 1521 proscripsit, bonaque episcopo erepta Ducibus Brunsuicensibus in feudum concessit; eo declarans, etiam Episcopos jurisd. seculari esse obnoxios, quod Protestantes omnes hodiè, quotquot papali jugo cervices suas subduxerunt, acerrime propugnant, ut hodiè Ecclesiasticæ personæ in causis personalibus subditi sint foro consistoriali à Protestantibus passim constituto, in aliis plerumque forum commune laicorum sortiantur, Pontifici aut Episcopis nullo amplius jure relicto. *de quo th. 14. nonnihil dictum.* Talis enim exemtio nulli usui est, nisi ad potentiam Clericorum augendam, supprimendosque, ut vocant, Laicos; tantùm abest, ut sine detrimento & periculo religionis Christianæ abrogari non potuerit. Omnem enim animam subjectam esse Magistratibus, sacra jubet pagina *ad Rom. 13. v. 1. & seqq. c. magnum. 28. XI. q. 1.* si ergo Clerici immunes, ergo neque subditi, quod est remp. divellere, & novam remp. in rep. constituere. Apostolus Paulus ad Cæsarem provocando nonne agnovit secularem judicem? idem fecit Apost. Petrus; Ipse Servator noster

Ab rectè t

Pilati verba non improbavit; An nescis, quod habeam ...estatem te cruci affigendi vel dimittendi? Compro... idem multa monita & decreta SS. Patrum & Impp. ...e allegare nimis esset ultra scopum. *Videsis t. 1. C. d. episc. ...ient. & l. 6. eod. l. 1. C. ne sanct. Bapt. iter. l. 4. C. d. sum. trin.*

XX.

... *Bonarum item artium Professoribus & Studiosis in Acade... viventibus eorumque familia.* Hos enim si quis ad alium ...icem quàm Academiæ Rectorem, vel ejus loci Episco..., optione illis relictâ, trahere tentaverit, tali cona... e cadat; quod singulari erga studia favore ab Impera... Frider. Barbarossâ constitutum, extat in famosissimâ ...*ent. habita. C. ne fil. pro patr.* Hodie verò cum Principes & ...us supremam potestatem in Academiis suis sibi reser..., & ad Academias venientes juramentum præstent, se ...os coram Rectore comparere velle, puto, quod ad ...scopos provocandi non amplius competat potestas. ...autem vi *d. Authent.* Academiæ Rectoribus in suos ci... competat jurisdictio criminalis, sive merum impe..., quæritur? Lubet defendere quod non *arg. l. 1. ff. d. ...j. cui mand. jurisd. arg. item. l. 1. C. ubi senat. vel clar. & l. 2. C. ...vil. schol. lib. 12.* non obstante autoritate *Gloss. Bart. Ac... ad d. auth. & aliorum*; sed Academiæ, quæ id habent, ha... illud ex speciali concessione & privilegio, ex quarum ...ero, qui valdè tamen exiguus, non postremum Iulia ...ra tenet locum: & hinc potius discedo à *Bachov. ad Tr. ...lisp. 3. th. 4. lit. G.* dicente, consuetudine quadam Aca...ias Germaniæ jus statuendi in criminalibus sibi usur..., nisi id *cum alleg. Dd.* ad inferiorem gradum imperii me...ferre velit. Constat enim experientiâ, reperiri etiam, ...amplissima jactantes privilegia in judicio criminali vix ...locutorias ne dicam decisorias sine consensu Princi-pum

Professores & Studiosi.

An & quomodo Academiæ habeant merum imperium.

pum à quibus dependent, ferre possunt sententias, sed quæ tanquàm consilia vel confirmantur, vel emendantur. Iudicat autem, imprimis in gravioribus, non tantùm Rector Academię, sed integrum collegium Professorum *Matth. Steph. d. jurisd. l 3. p. 2. c. 12. n. 1. Dan. Ott. injur. publ. c. 24.* quod eo respectu Consistorium vel Senatus Academicus appellatur.

XXI.

Milites. 5. *Militibus*, quorum judices primò erant Præfecti Prætorio, qui tamèn paulatim desierunt *l. 1. & 2. C. d. off. mag. milit.* & cepit legitimus eorum judex esse Magister militum, tàm in criminali quàm civili causâ *l. 6. C. d. jurisd. omn. jud. arg. l. 17. C. d. judic.* nisi pro functionibus debitisque publicis vel privatis negotiationibus sine licentiâ occupati in judicium vocentur. *l. un. C. in quibus caus. milit. for. præscript. uti non poss.* item nisi non militare, sed commune delictum commiserint *l. 2. & 4. §. 5. ff. d. re milit. l. fin. ff. d. accus.* Hodie verò quandoque etiam communiter delinquentes ad Magistrum militum remittuntur. *Schotan. in Ex. jur. d. for. compet. quæst. an habeant mil. privil. fori?*

XXII.

A quibus judices dentur. Hæc sufficere possunt de personis ad judicis officium obeundum capacibus, nunc, ut appareat, à quibus judices dari possint, tantummodò decidenda est illa quæstio, an *judicis dandi licentia sit simplicis jurisd., vel mixti imperii, vel specialis concessionis?* Vbi rectissimè distinguitur inter jus Romanum, & mores hodiernos. De illo, non obstantibus iis, quæ in contrarium afferunt *Treutl. VVesenb. & alii* puto esse jurisd. simplicis, quoad Magistratus majores & urbanos, propter vim imperii vel summam dignitatem officii, quâ gaudebant; specialis autèm concessionis in municipalibus & provincialibus ex *l. 12. §. 1. ff. d. judic. & l. 3. ff. d. jurisd.*

nullo

o autem modo esse mixti imperii; quia neque ad tuen-
,neq; ad defendendam jurisdictionem, multò minus
xequendam sententiam pertinet, in quibus tantùm il-
onsistit *arg.l.5.§.1.ff.d.off.ej.cui mand.l.2.& 3.ff.d.jurisd.*
quam verò initiò Carolus M,& post eum Henricus Au-
& Ottones multos Ducatus, Marchionatus, Comi-
s & Baronias modò feudi titulo, modò hæreditario
constituerunt, territoriis distinxerunt, perpetuâ simul
gali dignitate concessâ, penes Principes omnem juris-
onis fontem sitam esse, jure meritòque dici potest.
gitur, secundum mores patrios, judicis dandi facultas
ımeranda Iuri superioritatis territorialis der Landes-
lichen oder Landeshohen Obrigkeit; quamvis non rarò
itis suis jus aliquod nominandi judices relinquant,
d ex multis variorum locorum statutis, ex quibus hoc
sci debet, probat *Dn. Gisebertus in suo periculo statutorum*
4.§.54.

XXIII.

Habemus jam judicem constitutum, modò prius *jura-* Iuramentum judicis.
rum ejus, quod ultimum quasi complementum est cir-
us electionem, consideraverimus. Iure enim civili no-
mo, & statutis omnium locorum introductum est, ut
ces in officiorum suorum initio juramenti religione
ustitiæ observantiam sese astringant, uti de illo textus
Nov. 4.c.7. & 14.Nov.69.c.3.l.6. C. ad L. jul. repetund.
d adeò necessariò requiri puto, ut statutum in contra-
n, utpote delicta promovens, non valeat. *Treutl. Vol. 1.*
5. *th. 6. lit. B. supr. alleg. Giseb. art. 4. §. 80. & seqq.* Vtut
n judex contra officium faciens legitimis pænis subjici
it, præstat tamèn potius initiò cavere, quàm postea
ire; & multa quoque præter animadversionem legis
i possunt, quæ tamèn metu perjurii omitterentur; qui-

bus nec obſtat, quod vir bonus etiam abſque juramento amore virtutis promiſſa ſervet, malus autèm ob pravum habitum nequidem metu læſæ Majeſtatis divinæ à peccatis abſtineat; ad quæ & alia, cum hic diſſerere tantùm mihi propoſuerim, in ipſo actu diſputandi fortè reſpondendi dabitur occaſio. Sanè id conſtat, antiquis legislatoribus hanc rem tantæ curæ fuiſſe, ut judices in omni litium primordio ſacramentum præſtare, nec eo omiſſo judicialem calculum accipere ſtatuerint, *teſte præter Tacit. Cicer. & alios ipſo Imper. Juſtin. in l. 14. C. d. judic. & l. 2. C. d. jurei propt. cal. dand.* de quo tamèn, poſtquàm ordinarii judicare inceperunt, legibus & moribus rectè receſſum eſſe dicere non dubito. Eligitur enim hodiè induſtria certæ perſonæ, quam in ſingulis cauſis & ita quotidiè novis juramentis fatigari, invidiæ & ſuſpicionis plenum foret; præſertim cum & nonnulli hominum ſint ad jurandum perquàm timidi, metu divini numinis, uſque ad ſuperſtitionem *l. 8. ff. d. cond. inſt. Bachov. ad Tr. vol. 1. diſp. 5. th. 6. lit. B.* Extenditur hoc ad judices etiam feudales vel pares Curiæ, qui, licet nunquàm juratò promiſerint, ſe judicaturos ſecundum LL. vel ut eis viſum fuerit juſtius & melius, juxta formam *authent. hodie C. d. judic.* adhuc tamèn judicare poſſunt, ſaltèm ſub fidelitatis debito à Domino conjurati. *2. feud. 55. in fin & 2. feud. 16. in fin.*

XXIV.

Officium ejus.

Nunc *de officio judicis*, quod quamvis latiſſimum ſit *l. 1. ff. d. jurisd.* quippe, cum per omnes juris materias vagetur, ut quodammodò patet *ex tot. tit. Inſt. d. offic. jud.* mihi tamèn id ingenere conſideraturo abſolvi poſſe videtur in tribus judicii partibus. 1. in cauſarum cognitione, 2. ſententia, & 3. judicati executione. *Cognitio* verſatur vel circa ipſum proceſſum, vel circa merita cauſæ. Incumbit enim ante

in cognoſcendo circa proceſſum.

: omnia judici ad evitandas nullitates præcavere, ut in
cessibus omnia ritè, servato ordine, & causâ benè co-
â, juxta juris formam procedant *l. 1. & ult. C. d. exec.*
udic. l. 1. ff. d. off. assess. item attendere, an causa fortè sit
, quæ in processu ordinario, an verò summariè sine
pitu & figurâ judicii ventilari debeat; inter quæ duo
gna est differentia, ut apparet *ex c. sæpe. 2. X. d. V. S.* Po-
oris generis Dd. statuunt esse, v. g. causas alimentorum,
ninum egenorum, maximè mercedem petentium, mi-
bilium personarum, item parvam summam continen-
arg. l. 5. §. 8. ff. d. agn. & al. lib. Deuter. c. 24. v. 14. & 15.
nisi breves C. d. sent. ex peric. recit.

XXV.

Quoniàm verò infinita sunt litis incommoda, ut sæ- Transactio
arum occasione ex divitibus redditi pauperes â pro-
patriâ discedere, & in peregrinis affligi cogantur *Nov.*
pr. ideò judex omnem impiam litigandi causam a-
uncare, vel si justa litigandi causa subsit, partes primò
ium ad amicabilem compositionem reducere debet
ist. 90. c. ult. X. d. transact. Cur enim ad rixam proce-
patiatur, quos sua jurisdictione potest componere?
oquitur *Julianus in l. 13. §. 4. ff. d. usufr.* Non enim quid
us, quàm transactio celeritatem litibus imponit *l. 10. C.*
nsact. ad quam tamèn promovendam jura valdè labo-
l. 20. C. d. agric. & cens. l. 13. C. d. judic. l. 21. ff. d. reb. cred.
n modum cùm non semper judices ob malitiam vel
tiam observent, saluberrimè provinciarum Domini
ris suis sanciunt, ut Magistratus litigantes non ad pro-
m admittant, nisi amicâ prius compositione tentatâ;
em constitutionem Potentissimus quondàm Daniæ
Christianus IV., inclytæ memoriæ, patriæ meæ dedit
642, 5. Jan. *Dn. Giseb. in peric. statut, art. 4. §. 415.*

Citatio. Transactione frustrà tentatâ, cùm omnium actionum instituendarum principium sit *citatio, §. ult. l. d. pan. tem. litig.* quæ hodiè necesse est, ut fiat autoritate & comissione judicis, dissensionis tumultusve cavendi causâ *arg. l. ult. C. d. exhib. & transm. reis c. 12, X. d. rescript. l. 8. C. quom. & quand. jud. sent.* judex facilem in illâ decernendâ se præbeat, in civilibus quidem ad instantiam partis *l. 68. ff. d. judic. arg. l. 4. §. 8. ff. d. dam. inf.* ex officio autèm citare tenetur vel verbaliter, vel per apprehensionem personæ, atq; ita realiter, uti loquuntur Dd., in causis publicis & criminalibus, ubi per modum inquisitionis proceditur *Gail. 1. Obs. 10. circa fin.* In omnibus enim causis cognitionem judicialem requirentibus facienda est citatio, dirigenda ad omnes, quorum principaliter interest, *l. 47. ff. d. re jud.* uti litis consortes, cohæredes omnes & singulos *tot. tit. C. d. consort. ej. lit. & tot. tit. C. d. hæred. act.* imò & secundum praxin & inprimis jus Saxonicum *lib. 2. art. 3.* etiam in præsentes, *VVes. in parat. d. in jus voc. n. 13. in med.* nec modò in singulis causis sed etiam singulis causarum actibus expediendis *arg. c. 1. X. d. caus. poss. & d. l. 47. ff. d. re jud.* Ex stylo verò Cameræ Imperialis, quem plerumque etiam alia judicia observant, citationes ad totam causam fiunt, ita ut ab initio partes unâ citatione ad totam causam & ad singulos ejusdem actus vocentur. *Gail. 1. Obs. 51. n. 10. & 109. n. 3. Rosbach. prax. civ. tit. 20. n. 34.* Olim autèm circa hoc litis primordium judicis longe aliæ erant partes quàm nunc. In usu enim erat, ut alter alterum inscio Magistratu in jus vocare posset, qui modo, temporeque litigandi inter se convento *l. 8. ff. qui satis d. cog.* Prætorem adibant, qui causâ quodammodò cognitâ, si dandam actionem putaret, judicem pedaneum constituebat, quam cognitionem de jure proximè citatio ad judicem

dicem

m sequebatur, uti docet ex *Vulrejo Treutl. disp. d. in jus* *th. 1.* Imò quod mirum est, licebat olim secundum Dd. muniter actori adversarium invitum reluctantemq; s rapere *arg. l. 4. & 21. ff. d. in jus voc. & l. 4. ff. ad L. jul. d.* *iv. l. 5. ff. qui satisd. cog. l. 103 ff. d. reg. jur. Vid. Rosin. Antiquit.* *lib. 9. c. 12.*

XXVII.

Processus contumaciæ.

Citatione jam legitimè factâ, aut partes in termino ixo comparent, aut verò *emanent. Hoc casu* in contuma- judex contra eos procedit *l. 53. §. 3 ff. d. re judic.* & qui- paulò aliter contra actorem, aliter contra reum. A- si ad judicium vel per se, vel per procuratorem non at, à judice vocatur tribus propositis edictis, & post c unius anni spacium ei conceditur, intra quod, si se , non auditur, nisi exsolutis sumptibus & expensis, reus in judicio permanens sustinuit; si verò nec intra mpus intentionem suam prosequatur, judex potest per sententiam absolvere. *Nov. 112. c. 3. auth. qui se- C. quom. & quand. jud. sent. c. 3. X. d. dol. & contum.* nisi im sit, absentem meliorem fovere causam: tùm enim ntem absenti potest condemnare, ab expensis ta- litis ut absolvatur *l. 13. §. 2. C. d. jud.* Reus si tribus e- vel uno peremptorio evocatus præsentiam sui facere emnat, non absre erit, ut judex eum ad sistendum t, vel possessionem bonorum, cui incumbit, ad acto- transferat *l. 8. C. quom. & quand. jud.* cætera eodem o, ut in actore, se habent *d. l. 13. C. d. judic. & d. l. 8.* Et e jure civili. Quomodò in hoc puncto judices pro- t in Cam. Imperiali, legi potest ex *Ordin. Cam. p. 3. tit.* *43.* quomodo in foro Saxonico *ap. VVes. in parat. d. in* *. in fin.*

circa Actorem

Reum.

XXIIX.

Libellus.

Partibus comparentibus primum est, ut actor quere- vel actionem suam libello comprehensam offerat,

quo

quo reus sciat, an cedendum sibi vel contendendum sit *auth. offeratur C. d. lit. contest. l. 1. ff. d. edend.* qui libellus cum velut arboris judiciariæ sit truncus, totum processum rigans, ideò inprimis hoc judex attendere debet, an ritè sit formatus. Obscurus enim & ineptus libellus admittendus non est *c. 15. X. d. judic.* sed dentibus, ut loqui amant, dilacerandus, parte etiam non petente, ne sententia reddatur retrò nulla. *VVes. in par. d. edend. n. 8. ibique D. Hahn & n. 4.* Grave enim & indecens est, libello obscuro & dubio certam dare sententiam *c. 74. 11. quæst. 3.* Incerta autèm sententia à judice lata non valet *l. 59. ff. d. re judic. l. 3. & 4. C. d. sent quæ sin. cert. quant.*

XXIX.

Possem hic multis differere de cautionibus tàm ab utrâque parte, quàm ipsorum procuratoribus præstandis, & juramento calumniæ, aliisque; sed quia judex ea non nisi petita, et implorato ejus officio decernit *arg. l. 40. §. 3. ff. d. procur. & l. 34. §. 4. ff. d. jurei.* leges insuper de his loquentes claræ sunt, nec mihi propositum, totum ordinem judiciarium perlustrare, digito primarias L.L. attigisse sufficiat, quales sunt *Nov. 96. c. 1. auth. generaliter C. d. episc. & Cler. desumpta ex Nov. 112. c. 2. tot. tit. I. d. satisd. l. 46. §. 2. ff. d. procur. l. 1. C. d. satisdand. l. 1. C. d. procur. Nov. 49. c. 3. l. 1. & auth. seq. C. d. jurei. propt. cal. dand. &c.*

XXX.

Litis contestatio.

Verum enim verò, cum *litis contestatio* sit fundamentum & substantia litis, quâ omissâ totus annullatur processus *in l. 4. C. d. sent. & intert. om. ibique Dd.* ideô ad evitandam nullitatem judex ex officio parti etiam invitæ eam injungere debet. *Gail. 1. obs. 60. n. 2.* cogere tamen præcisè, cùm in facto consistat, non potest; sed tantùm certis quibusdam pœnis, pignora nimirum capiendo, mulctam indicendo,

ndo, personam detinendo, in possessionem bonorum ittendo *arg. l. 9. §. fin. ff. ad L. jul. pecul. & l. 3. ff. d. jurisd. th. ei qui jurat. C. d. bon. aut. jud. possid.* reum ad eam facidam adigere. Anteà enim per sententiam condemnanon potest. *rub. & tit. X. ut lit. non contest. non proced. ad t. defin.* Si tamèn neque pœnâ impositâ litem contestavelit, habetur ea pro contestatâ ad hoc, ut justè conmnari possit *arg. Nov. 112. c. 3, & l. 13 §. 3. C. d. judic.* Fict olim litis contestatio solenni testium compellatione, constaret judicium esse constitutum, posteàque ipsicausæ apud judicem expositione; hodie verò fit in juio negotii principalis narratione, & ad eam responsio- *l. un. C. d. lit. contest. l. 14. §. 1. C. d. judic. l. 2. C. d. juram. or. cal. dand.*

XXXI.

Quoniam etiam judicis officii est, *dilationes* causâ cotâ utilitatis litigantium gratiâ concedere *l. 7. ff. d. fer. dilat. l. 1. & 4. C. d. dilat.* videtur operæ precium, de iis nulla in medium adducere. Et quidèm in civilibus sis plus semel in singulos actus dilatio regulariter trinon potest: In capitalibus autèm reo tres dilationes, usatori duæ dari possunt, sed utrumque causâ cognifin. *ff. d. fer. & dil.* Plures dantur in criminalibus ob inesse reip., & ut delicta detegantur, itèm ob gravitatem æ & ne innocens puniatur *l. 5. ff. d. pæn.* Excipitur cri- adulterii, in quo, nisi judex ex qualitate causæ motus permiserit, planè nulla datur dilatio *l. 41. ff. ad L. jul. ult.* Hodiè secundum mores nostros hæc omnia ararìa sunt, & in civilibus etiam secunda, tertia, imo & ta dilatio impetrari potest. Potest autèm judex in julibus dilationibus terminum pro arbitrio & rerum umstantiis ponere; sed in legalibus quæstionis est, an Dilationes

à judi-

â judice poſſint prolongari & coarctari. Alii ſimpl. negant, quod judex legis miniſter nihil contra legem ſtatuere poſſit, alii ſimpl. affirmant *arg. l. 2. ff. d. re judic.* alii opinantur, protrahere quidem poſſe, ſed non minuere *arg. l. 69. ff. d. judic.* alii contrà, coarctare licere, non extendere *arg. l. 2. C. d. temp. & reparat. appell.* Puto in hac opinionum varietate diſtingui poſſe inter tempora, quæ dantur in favorem ejus, cui dantur, & quæ dantur magis in damnum, ad excludendum aliquem à jure ſuo. 2. inter dilationem, quæ habet terminum in legibus præcisè, & quæ habet arbitrariè determinatum. Si enim tempus dilationis in jure eſt ſpecialiter determinatum, & ad excludendum eum à jure ſuo, cui datum, tùm ſtrictè eſt obſervandum, nec à judice protrahendum, nec coarctandum, quale eſt decendii interponendæ appellationis & ſupplicationis. *Nov. 23. c. 1. auth. hodie C. d. appell. auth. quæ ſupplicatio. C. d. prec. Imper. offer.* Idem obtinet in caſu *auth. jubemus. C. d. judic. auth. offeratur. C. d. lit. conteſt. cap. 1. Nov. 69. & c. 3. Nov. 112.* At ſi in ſpecie determinatus ſit terminus dilationis in favorem ejus, cui datus, vel quidem certus ſit à lege, ſed tamèn ſimul arbitrarius, tùm judex eum ex juſtâ causâ arctandi & prorogandi habet poteſtatem *l. 2. ff. d. re judic.* ita tamèn, ut potiùs ampliare, quàm minuere poſſit *l. 4. §. 5. ff. eod. c. 35. d. R. I. in 6.* Sic ad teſtium vel inſtrumentorum productionem licet terminus ſit lege expreſſus, nihilominus arbitrio judicis interdum ſubjicitur, uti patet ex *l. 1. C. d. fer.* idem juris eſt in fatalibus introducendæ appellationis *arg. c. 5. X. d. appell.* & aliis. Inprimis autèm judex dilationum tempus determinat ob cauſæ qualitatem, temporis perſonarumve conditionem *d. l. 2. d. re judic.* ſic v. c. illud amputat in proceſſu ſummario, vel re minimâ *Clement. ſæpe d. Verb. ſign. & arg. auth. niſi breves C. d. ſent. ex peric. rec.*

-*ic. rec.* itèm si res esset tempore peritura; sic seni longior danda dilatio quàm juveni, nobili quàm rustico & quæ sunt alia.

XXXII.

Et talis ferè est cognitio judicis circa processum: brevissimè nunc eum, circa merita causæ quædam cognoscentem, considerabo; ubi ante omnia oportet cuncta rimari, rei qualitatem plenâ inquisitione discutere, & litigantibus non prius suâ sententiâ obviare, nisi quandò ipsi, peractis omnibus, nihil habeant in quæstione, quod proponant, & ideò utramque partem sæpiùs debet interrogare; num quid novi addere desiderent, ne quid prætermissum fortè remaneat, quod annecti conveniat *juxta l. 9. C. d judic. & notab. cap. 11. 30. quæst. 5.* Et cùm ex fide eorum, quæ probantur, judex pronunciat *l. 6. §. 3. ff. d. offic. præsid.* diligenter advertat, an sufficientes sint adductæ probationes, vel minus. Ipsius enim religioni relinquitur, quanta fides ipsis tribuenda sit, *l. 3. §. 1. ff. d. test. l. 79. §. 1. ff. d. judic.* Nullum autèm ante veras justasque probationes judicare potest, videlicet condemnando; *c. 10. 30. quæst. 5.* ad absolvendum enim satis est, reum convictum non esse *per l. 4. C. d. edend.* Nec enim in facti quæstionibus judex proprio motu addit, quæ à partibus sunt omissa, quamvis jubeatur id, quod à litigatoribus minus fuerit dictum, supplere, uti scit legibus & juri publico convenire *l. un. C. ut quæ Adv. des. jud. supp.*

Circa merita causæ

XXXIII.

Juramentum necess.

Hinc apparet, quod judex defectum plenarum probationum possit inter alia supplere, injungendo juramentum, velut maximum expediendarum litium remedium *l. 1. ff. d. jurei. l. 3. C. d. reb. cred.* quod ei deferre licet, etiamsi non sit petitum, imo parte etiam invitâ *l. 31. ff. d. jurei.*

l.12.C.eod. Ad id autem, ut causâ cognitâ sciatur, an actori vel reo hoc juramentum, quod vocant, necessarium sit deferendum, multum facit distinctio inter suppletorium & purgatorium, quorum sedes extant *in d.l.31.ff. & l.3.C. d.jurei.c.ult.§.fin.X.eod.c.ult.X.d.purgat.canon.* Illud defertur vel actori, vel reo, si vel ille actionem, vel hic exceptionem semiplenè probavit fortè per unum testem omni exceptione majorem. Hoc ubi minus quàm semiplenè est probatum, vel aliàs suspicionibus saltem quis est gravatus, *per alleg. tex.* In criminalibus juramentum necèssarium accusatori non est injungendum. Debent enim ipsi muniti accedere idoneis testibus, vel instructi apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus, *uti eleganter loquuntur Impp. in l.ult.C. d.probat.* reo autèm aliquandò ad innocentiam suam probandam, præsertim si præsumptiones & indicia ad torturam sufficientia non adsint, *tot.tit.X.d.purgat.canon.* Reliquæ jurisjur.species, quæ fiunt partium voluntate, propriè hujus loci non sunt. Sufficiant igitur hæc de judicis officio circa causæ cognitionem.

XXXIV.

In judicando.

Quia verò de quâ re cognoverit judex, de eâdem pronunciare cogendus est *juxta l.74.ff.d.judic.* & hoc quidem intra legitimum tempus, nempe in causis civilibus intra triennium, in criminalibus intra biennium, *l.13.C.d.judic.l.ult.C.ut intr.cert.temp.* ideò, quid in judicando judici incumbat, nunc videamus. Inprimis igitur id observare debet, ne aliter judicet, quàm LLbus aut constitutionibus, aut moribus est proditum *pr.Inst.d.off.jud.auth jubemus C. d. judic. l.1.ff.eod.l.13.C.d.sent.& interl.om. tot.tit.C.quæ sit long.consuet.* licet etiam altera pars in rescripto Principis se fundet *Nov.82.c.13.t.1.C.si cont.jus vel*

secundum leges.

util.

ril.publ. Nam hoc demùm valet, si preces veritate nitantur ...àm in juris quàm facti narratione *l.2.eod.& l.7.C.d.div.resc.* ...ententia igitur contra manifesti juris formā lata est ipso ...ure nulla, ut ne provocatione indigeat *l.2.C.quand.prov. non est nec. l.19.ff.d.appell.* & judex illam quamvis per im...prudentiam ferens, litem suam facit, & parti læsæ actione ...n factum, vel ex quasi delicto tenetur, *l.fin.ff.d.var.& ex...traord.cogn. pr. I. d. Obl. quæ ex q.malef. l.5.§.4.ff.d.obl.& ...act.* ita ut eidem sumptus litis, damna & interesse præstare ...rogatur. Quatenus enim pars læsa est per iniquam sen...tentiam, eatenus judex læsionem resarcire debet *Gail.1. obs.153.*

XXXV.

Hinc 1. notandum, quod in legibus scriptis, si eæ dis...crepent, judex semper jus novissimum sequatur. Lex enim ...posterior derogat priori *l.27.& 28.ff.d.LL. l.1.ff.ad L.A...quil. l.12.C.d.pact.* ideoq; ubi speciale loci statutum extat, in ...decisionibus causarum primùm ejus habetur ratio, ex quo ...si præsens casus decidi non possit, transgressus fit ad jus ...commune. Sic in patriâ meâ judices jussi 1. inspicere statuta ...provincialia, in horū defectu jus Saxonicum, utrisq; autèm ...n casu quodam deficientibus, jus Cæsareum vel commu...ne Dītm. L. R. *art.fin.* Progrediuntur hic nonnulli statuen...tes, etiam Codicis constitutiones uti posteriores deroga...re fforum & Inst. legibus *ex §.1.d.emend.Cod.* quo sane uti ...ad LL. conciliandas nil facilius, ita à mente & verbis Iusti...niani Imper. nil est alienius, qui dicit se jus in unam & lu...culentam consonantiam, & competentem formam rede...gisse *constit. tanta d.confirm.ff.& §.2.prœm.Inst.* præsertim ...cum & pleræque Cod. constitutiones prius compositæ ...sint quam ff. & Inst. Puto igitur judici contrarietatem ha...rum legum non esse metuendam, modò ad omnes con...

legum derogatio.

trarietatis fines animum intendat, & subtili animo diversitatis rationes excutiat *in d. const. tanta §. 15. const. tanta circa. §. 16. & constit. dedit nobis §. 15. C. d. vet. jur. enucl.*

XXXVI.

Interpretatio. 2. Cum impossibile sit, ut leges omnes casus incidentes comprehendere possint; sed sint saltem propositiones universales, latæ de iis, quæ ut plurimùm accidunt *l. 3. 4. 5. 6. 8. 10. ff. d. LL.* Ideò judex sciat eas ad casum, de quo ei judicandum venit, applicare, quod fit interpretatione *l. 11. eod.* extendendo ad casus similes *l. 12. & 13. eod.* vel generalia verba restringendo *arg. l. 17.* Prior interpretatio habens locum in jure communi, non singulari, *l. 14. 15. 16. d. LL.* fit præcipuè, aut ex aliis LLbus, vel aliis ejusdem legis partibus, vel ratione legis latiore, vel ex consequentibus, vel contrario sensu *l. 24. l. 22. 29. & seq. eod. l. 32. ff. ad L. Aquil.* In alterà potissimùm obtinet regula: quando cessat legis ratio, cessat etiam legis dispositio.

XXXVII.

Glossa & autoritates Dd. At si adhuc judici quæstio juris sit dubia, consulat glossam & communes Dd. opiniones à quibus eum in judicando recedere non debere, testatur *Gail. 1. obs. 153. n. 5. & seqq.* Iuvatur enim jus prudentum interpretatione, multorum opinione, quam etiam Ipsi Impp. & veteres ICti sunt secuti, *l. 2. §. 5. & 13. ff. d. Or. Iur. l. 4. ff. d. his qui not. inf. l. 12. §. 27. ff. d. instruct. & inst. leg. l. 17. ff. d. jure patron.* ideoque non peccat, qui credit iis, quos superiorum autoritas peritos pronunciavit *arg. l. 12. ff. d. stat. hom.* Hæc quidem ita se habent: non tamen inde concluserim, glossam & communes opiniones pro jure recipi oportere. Expressè enim id Imperator noster prohibet *in Constit. 1. d. concept. ff. §. 4.* eleganti additâ ratione, quod nempe deterioris sententia & multas & majores superare possit, nec exemplis

plis sed legibus sit judicandum *l. 13. C. d. sent. & interl. om.* Rectiùs igitur faciunt judices, qui vel casum referunt ad supremam potestatem *arg. l. 1. & 9. C. d. LL.* vel consilium petunt ab approbatâ quadam facultate Iuridicâ, secundum quod sine metu judicare possunt; nisi ad requisitionem partis litigantis gravatæ, narratis verè facti circumstantiis, aliud Collegium Iuridicum contrarii tenoris Responsum cum rationibus dubitandi & decidendi dederit. Tum enim cognoscat, cui Collegio potior fides habenda, quis litigantium sit favorabilior, sic v.g. ceteris paribus, & pro qualitate negotii sive causæ, collegii Ddum protestantium Responsum præferendum Pontificiorum; reus potiùs absolvendus, quam actori condemnandus *ob l. 5. ff. d. pæn. & arg. l. 125. ff. d. R. I.*

XXXIIX.

Quandoquidem optima legum interpres sit consuetudo, judex exactè inspicere debet, quo jure populus retrò in ejusmodi casibus fuerit usus. Constat enim in ambiguitatibus, quæ ex lege proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuò judicatarum autoritatem vim legis obtinere *l. 35. 37. & 38. ff. d. LL.* An verò consuetudinis tanta sit autoritas, ut legem scriptam possit vincere, Dd. acriter disputant, & ad conciliandos textus *in l. 32. in fin. ff. d. LL. & l. 2. C. quæ sit long. consuet.* variè distinguunt. Discernenda alicui videri possint Iuliani & Constantini tempora. Illius enim tempore populus adhuc jure gaudebat suffragii, & LL. tacitè mutare poterat, uti patet ex *d. l. 32. & §. pen. I. d. I. N. G. & C.* At hujus tempore Imperatores jam absolutâ potestate, omni jure subditis adempto, leges generales ferebant, quibus nullo modo derogari volebant, ut inde mirum non sit, eum nolle ut consuetudo legẽ vincat *in d. l. 2. C. quæ sit long. consuet.* quæ etiam non vitiosè

secundum consuetudinem.

de lege, quæ est in viridi observantia, explicatur. Verùm, si cui hæc responsio non usque satisfacit, ei & aliam dabimus in actu disputationis, si res ita feret. Vt autem consuetudo in judicando mereatur observari, requiritur, ut sit rationabilis *l. 39. ff. d. LL.* i. c. non contra jus naturale vel divinum *ex c. ult. X. d. consuet.* nam quæ est contra jus gentium vel civile, exinde irrationabilis non est, uti patet inter alia exemplo abrogatæ servitutis, *arg. l. 4. §. 7. ff. d. acq. rer. dom. & §. 4. I. d. jur. person.* item juris venandi subditis adempti *arg. §. 12. I. d. rer. divis. l. 1. §. 1. ff. d. acq. rer. dom.* 2. sit actibus aliquot frequentata *l. 1. C. quæ sit long. consuet. arg. l. 5. & 6. ff. d. LL.* quales etiam duo sufficiunt. *VVes. in par. d. LL. n. 9. ubi alios Dd. alleg.* 3. accedat tempus diuturnum, quod requisitum, quemadmodum & priora, judicis arbitrio relinquendum *arg. l. 1. ff. d. jur. delib.*

XXXIX.

æquitatem Ius nostrum cum sit ars æqui & boni *l. 1. §. 1. ff. d. I. & I.* ideo si casus sub juris regulis non comprehenduntur, judex ex æquitate causam dijudicare debet, *auth. hodie C. d. judic.* uti exempla sunt *in l. 38. ff. d. hæred. pet. l. 31. ff. depos. l. 8. C. ad exhib. l. 7. ff. d. in integ. rest.* imò summo juri, quatenus id legis ratio permittit, æquitatem præferre debet *ex alleg. text.* Placuit enim in omnibus rebus æquitatis potiorem, quàm stricti juris rationem esse habendam, ut inquit Imperator Constantinus *in l. 8. C. d. judic.* modò verba ejusdem legis interpretationem ex æquo recipere possint; alias enim obtinet, quod dicit ICtus *in l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum.* quamvis perquam durum sit, tamen ita lex scripta est. Multa enim jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt *l. 51. circa fin. ff. ad L. Aquil. l. 20. & 21. ff. d. LL.* contra quæ prætensam sui capitis æquitatem sequi, judici non licet. Inprimis igitur

tur æquitas locum habet, ubi jure deficimur, *l. 2. §. 5. in fin. ff. d. aq. & aq. plur.* & deinde in casibus ad leges benigniter accommodandis, *l. 18. ff. d. leg.*

XL.

Quær. an judex secundum acta & probata &.

Incidit hic quæstio famosa magis quàm practicabilis, *an judex secundum acta & probata, an verò secundum conscientiam judicare debeat?* Alii enim tùm ICti tùm Philosophi illud, quod judex in facto scit, alii id, quod in judicio probatum est, sequendum censent. Mihi sanè juridicè hâc de re differenti probabilius videtur, judicandum esse ex fide eorum, quæ probantur *l. 6. §. 1. ff. d. offic. præsid.* Omni enim jure præsumitur esse verum, quod idoneis testibus vel documentis probatum est *l. 1. & tot. tit. passim ff. & C. d. test. l. 15. C. d. fid. instrum. Deut. 17. v. 6. Matth. 18. v. 16.* adeoque judex, qui neglectâ fide actorum secundùm privatam conscientiam judicat, non evitabit, quin injustam sententiam dixisse credatur. Nec potest dici, quod secundum veritatem non pronunciaverit; modò veritas, quæ in rebus ipsis est, à veritate judiciali separetur. Cui sententiæ parum obstat *l. 3. §. 2. in fin. ff. d. testib. l. 79. §. 1. ff. d. judic. auth. hodie C. eod. &c.* Hæc autèm intelligenda, si nempe actis & scientiâ repugnantibus necessariò judicandum sit; alias enim rectius fecerit, si exutâ judicis personâ testis induat, vel rem ad superiorem referat, qui vel autoritate suâ partes ad transactionem inducat, vel causam differat, usquedum cum tempore veritas emergat. *Bachov. ad Tr. disp. 12. Vol. 1. th. 14. lit. E. & F.*

XLI.

Sententia certa debet esse

Hactenus in genere, quomodo judex justè in judicando se gerat: nunc quædam, quæ circa merita causæ in ipsius sententiæ tenore observanda sunt, in medium proferam. Vt autem prætercam de jure civili ad formam ordinariæ

sen-

sententiæ requisitum fuisse, ut fieret in scriptis, interdiu & judice in loco consueto sedente, *Nov. 82. c. 3. l. 2. & 3. C. d. sent. ex peric. recit. l. 6. C. d. sent. & interloc. om. jud.* notandum est 1. sententiam definitivam debere esse certam *l. 3. & 4. C. d. sent. quæ sin. cert. quant.* etiamsi super incertâ quantitate apud judicem fuerit actum, *§. 32. I. d. action.* ubi tamen ex verbis, *quantùm possibile ei sit, Dd. Ioh. Coras. n. 1. & 2. Donell. n. 6.* colligunt, interdum & incertam sententiam valere: uti si actio sit universalis, vel generalis, itèm ex obligatione alternativâ vel generali; & imò in omnibus casibus, in quibus conclusio libelli generalis & incerta admittitur, etiam sententia generalis & incerta valet. Rutg. Ruland. *d. commiss. p. 4. lib. 8. c. 12. n. 19.* Perindè autèm est, sive sit certa per se & simpliciter, sive per relationem tantùm *d. l. 3.* cujusmodi exempla extant *l. 5. §. 1. & l. 59. §. 1. ff. d. re judic. Zas. in l. ait Prætor. 5. §. si judex. 1. ff. d. re jud.* Non verò causa, quæ judicem moverit in sententiis proferendis, necessariò exprimenda est. Præsumuntur enim ob autoritatem judiciorum omnia legitimè processisse, licet sententia causam decidendi non contineat, *c. 16. vers. cum autem X. d. sent. & re judic. & ib. Felin. n. 21. & 22.*

Certa.

XLII.

Libello conformis.

2. Sententia libello actisve sit conformis, nam ultra id, quod in judicium deductum est, potestas judicis excedere non potest. *l. 18. ff. ad exhib. l. 23. ff. d. judic. arg. l. fin. C. d. fideic. libert.* ubi fatuus dicitur judex, qui reum in aliud condemnat, quam quod est petitum. Marant *p. 6. part. 3. art. 1. n. 61.* Sufficit autèm, si saltem tacitè aut virtualiter petitioni possit includi *arg. l. 43. §. 6. ff. d. ædil. edict.* vel in defectum rei petitæ quid veniat, v. c. si præstatur interesse, quando id, quod petitum, præstari nequit *l. 4. C. d. action. empt.* In criminalibus judex libello planè non est adstrictus;

ctus; sed quam vult. sententiam modo leviorem modò graviorem ferre potest *l. 13. ff. d. pæn.* modò id fiat *juxta l. 11. & 16. ff. eod.* In praxi; virtute hujus clausulæ, *Pete mihi jus atque justitiam administrari*, judex etiam super non petitis pronunciare sententiam potest *Vid. Augustin. Barbos. d. claus. ubiq; freq. Claus. 76. n. 9.*

XLIII.

3. Contineat sententia vel condemnationem vel absolutionem *l. 1. ff. d. re judic. l. 3. C. d. sent. & interl.* ubi quidem hæc verba *condemno vel absolvo* non requiruntur, sed sufficit vim eorum expressisse *l. 59. ff. d. re judic.* potest etiam esse in eadem sententiâ condemnatio & absolutio secundum diversos articulos, *Vult. d. judic. libr. 3. cap. 11. n. 83.* quemadmodùm judices secundæ instantiæ sæpè priorem sententiam reformant in uno, in altero verò confirmant, uti praxis cottidiana testatur. Absol. vel condemnatoria.

XLIV.

Demùm in sententiâ judex victum victori in expensas & damna litis condemnare debet, licet à parte nominatim petita non sint *§. 1. I. d. pæn. tem. litig. l. 79. ff. d. judic. & ib. Petr. Barbo. n. 2. 8. & seqq. Nov. 82. c. 10. l. 13. §. 6. C. d. judic. c. finem litibus. 5. X. d. dol. & cont.* quod etiam ita in criminalibus procedit, tàm à parte rei condemnati, quàm actoris succumbentis, ob generalitatem textus *in d. l. 13. & l. ult. C. d. fruct. & lit. expens. l. 3. C. qui accus. non poss.* Debet autèm judex in quavis causâ expensas, factâ earum designatione, taxare, & super iis probandis juramentum deferre; quod si perstitum est, non habet licentiam in minus, quàm juratum est, condemnare *d. Nov. auth. post jusjur. C. d. judic. & d. l. 13. §. 6. C. eod.* Non raro tamen fit compensatio expensarum *in d. auth. & d. Nov.* si justa utrinque fuerit litigandi causa. Harum enim præstationem leges in pœ- Expensæ litis.

nam temerariorum & improborum litigatorum imposuerunt. *§. 1. inf. I. d. pæn. tem litig l. 79. ff. d. judic.* Quæ autèm justa dicatur causa, explicat *Gail. 1. obs. 151.* v. c. talis est, si quis pro se habet sententiam collegii cujusdam Iuridici, vel si in primâ instantiâ obtinuit. Nemo enim tenetur temerè jus suum indefensum relinquere *arg. l. 40. in fin. pr. ff. d. hæred. petit.*

XLV.

In exsequendo. Tandem attingendum est, judicis officium circa judicati executionē. Quamquàm enim victor habeat actionem, quâ satisfiat sententiæ *l. 6. §. fin. ff. d. re judic. l. 8. C. d. reb. cred.* potest tamèn etiam statim judicis officium implorare, utis sententiam exsequatur: quod de jure civili non statim fieri potest, ut quidam putant, simul ac sententia transiit in rem judicatam, nempe post elapsum temporis interponendæ appellationi præscripti *in auth. hodie C. d. appell.* sed demum post quatuor menses à tempore latæ sententiæ *ex noviss. Iustin. constit in l. 2. & 3. C. d. usur. rei judic.* Olim enim ex lege 12. Tabul. condemnatis concedebatur tempus 30. dierum, quod post mutatum in duos menses *d. l. 3. §. 1.* & iterum à Iustiniano quadrimestre factum; ast hodiè consuetudinibus et statutis multis modis variatum. Fit autèm executio in res, ad quas condemnatio est facta, si haberi possunt; sin minus, in solidam æstimationem earum, captis pignoribus *l. 7. & ult. C. d. exec. rei judic.* in quibus quis ordo observari debeat, eleganter Vlpianus describit *in l. 15. ff. d. re judic.* nempe ùt, 1. res mobiles jubeantur pignori capi, mox distrahi, quarum precium si non suffecerit, res soli; quod si nec quæ soli sunt, sufficiant, tunc pervenitur etiàm ad jura *d. l. 15. §. 2.* Interdum tamèn non in solidum fit executio; velut contra eos, qui gaudent beneficio competentiæ; quippe hi non in ulte-

ulteriùs, quàm in id quod facere possunt, tenentur *l. 16. & seqq. ff. d. re judic. l. 12. & 15. ff. solut. matrim.* nec contra eos, qui cum pluribus unâ sententiâ condemnati sunt: tenentur enim tantùm pro virili parte, licet cæteri non sint solvendo, *tot. tit. C. si plur. un. sent. sint condemn.*

XLVI.

Cùm nihil non in rebus mortalibus sit mutationi obnoxium, mirum videri non debet, quod judex officio suo non utatur perpetuò, sed certis modis desinat. Vbi statim notare operæ pretium est, quod modi illi omnes, qui ex jure civili colligi possunt, malè ad hodiernos mores applicentur. Mutata enim est forma judicandi, quoties & rerump. administrandarum forma, & quoties principibus placuit, & necessitati rerum visum est conducere, uti loquitur, *ex Tholosano Treutl. in fin. disp. 5. d. jurisd.* Olim enim Magistratuum & judicum, juris & judicii sicuti nomina, ita & munera distinguebantur, Magistratusque ipsi ordinariè judicare non solebant; sed judices dabant pedaneos *l. 16. d. jurisd. l. 12. pr. ff. d. judic. l. 2. & 3. C. jud. pedan. de quibus jam supr.* horum officium finitis causis, ad quas erant dati, finiebatur, *l. 55. ff. d. re judic.* illorum autèm jurisdictio temporalis tantum nec transmissibilis erat. Hodiè verò cùm jurisdictiones patrimoniales factæ sunt, judices majores jure perpetuo & transmissorio eas obtinent, & quos illi constituerunt, judices inferiores, vel officio suo ad tempus vitæ, vel ad certum tempus præsunt, quomodo intelligendus est *VVesenb. in tit. d. jurisd. n. 4. Dn. D. Hahn in not. ibid.* ut hodiè nulli judices sint in unâ tantum vel alterâ lite, nisi Commissarios vel arbitros ita vocare velimus. Recurrendum igitur in hac materiâ ad receptas consuetudines, & ad jus, quo utuntur municipes. Mihi hæc erunt consideranda, *uti in fin. proœm. hujus disput. promisi.*

Judex quibus modis desinat.

 XLVII.

XLVII.

Sine culpâ Lapsu temporis vel morte.

Aut igitur quis desinit judex esse sine suâ culpâ, aut cum suâ culpâ vel negligentiâ. Sine culpâ si *tempus ad quod datus, elapsum, vel mors interveniat* ejus quidem, qui datus est, sine dubio, *arg. c. pen. X. d. off. deleg.* quippe mors omnia ex æquo solvit *Nov. 22. c. 20.* non æquè dantis, nisi re adhuc integra *arg. §. 11. I. mand. l. 6. ff. d. jurisd. l. 15. C. mand.*

XLIIX.

Propriâ culpâ: præscriptione.

Propriâ culpâ judex quis desinit jurisdictione suâ non utendo, vel malè utendo, *præscriptione vel remotione.* De jure civili Romano, cum præscriptio locum non habeat, nisi in rebus, quæ in patrimonio esse possint, qualis res jurisdictio vel officium judicis non est: nam is qui pro Magistratu vel potestate sciens se gesserit, committit crimen læsæ Majestatis *l. 3. ff. ad L. jul. Maj.* ideò secundum illud præscriptio judici jurisdictionem suam auferre non potest. Hodiè verò, cum judices superiores jurisdictionem habeant jure patrimoniali; non dubium est, quin ipsi, vel quibus concesserunt, eam præscriptione longissimi temporis amittere possint, & præscribenti contra acquiratur, non cumulativè, sed privativè, ita ut nequidem prior ille conjunctim cum altero jus dicere litesque decidere possit *arg. c. 15. X. d. præscript.* Ad hoc autèm requiritur non tantùm bona fides præscribentis, *c. 2. d. R. I. in 6. c. fin. X. d. præscript.* sed etiam scientia, & patientia ejus contra quem fit præscriptio, quæ propter præsumptum consensum loco tituli est; & ficta illa concessio tantùm operatur in rebus incorporalibus, quantùm expressa in corporalibus: indeque titulus non de necessitate, quemadmodùm nec in aliis jurium præscriptionibus, exigitur, *arg. l. 10. ff. si servit. vind. l. 1. §. ult. ff. d. aq. & aq. pluv. arc.* Itèm sine possessione præscriptio non procedit, *l. 25. ff. d. usurp. & usuc. et c. 3. d.*

R. I. in

R. I. in 6. ad quam etiàm unicus actus, non violentus, non clandestinus sufficit, *arg. l. 1. §. 4. ff. d. aq. cott. & aest.* si sc. possessio sit vacua: at si alius sit in quasi possessione universalis jurisdictionis, locum habet regula vulgata, tantùm præscriptum, quantùm possessum; ideoq; hoc modo judex negligens non omni jurisdictione privatur, sed in eo tantùm actu, qui præscriptus est, aliisque ejusdem generis officium suum perdit. *Rosbach. prax. civ. tit. 2. n. 42. & seqq.*

XLIX.

Si judex non rectè utatur suâ jurisdictione, cùm aliter possit & debeat, amittit officium suum propter justitiam denegatam, wegen versagter und übel administrirter justiz & quidèm in totum ut inutilis removetur, si crassâ negligentiâ laboret, nec de eâ admonitus desistat *l. 3. C. d. off. praef. praet. orient. & Illyr. auth. statuimus C. d. episc. & Cler.* Iudex autèm per aliquod vitium in certâ causâ litem protelando, & etiam post primam requisitionem justitiam denegando, jurisdictionem in illâ causâ perdit, quod de jure civili quidem testatur, *l. 13. §. 8. C. d. judic.* de moribus *Gail. 1. obs. 28. n. 5.* Quid igitur de eo sentiendum sit, qui per aliquot superioris judicis decreta ad processum maturandum admonitus, illud negligit, vel potius malitiosè causam dilatat, in medium jam relinquo.

Remotione ob negligentiam.

L.

3. Removetur judex propter dolum: si nempe pretio aut gratiâ depravatus perperam judicaverit *ex Nov. 124. c. 2.* ubi dignitate sive cingulo amisso triplum pecuniæ, quam accepit; duplum vero ejus, quæ ei promissa est, cum famæ dispendio, fisco præstat; si vero criminalis causa fuerit, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittitur *d. N. & auth. novo jure & seq. l. 2. C. d. pœn. jud. qui mal. jud.* sententiaque ab ipso lata propter dolum nullius est momenti,

Dolum.

 l. 1. C.

l. 1. C quand. provoc. non est nec. at jure Canonico, si judex Ecclesiasticus famæ suæ prodigus, & proprii persecutor honoris contra justitiam in gravamen partis alterius qvid in judicio fecerit, per gratiam, vel per sordes, ab executione officii per annum tantùm suspenditur, & parti læsæ ad æstimationem litis condemnatur, *c. 1. d. sent. & re judic. in 6.*

LI.

An judici liceat munera accipere?

Non inconvenienti loco hic proponuntur satis vexatæ quæstiones, an judici liceat donaria muneravè accipere; item an in jure dentur casus pro amicis, ut judex cui parti velit, gratificari possit? Ad utramq; brevissimè mentem meam aperiam. Ad illam Respondeo ex *l. 6. §. 3. ff. d. offic. proconf.* neque omnia, neq; quovis tempore, neque ab omnibus. Nam valde inhumanum est à nemine accipere, sed passim vilissimum, & omnia avarissimum. Ideoque judex non morosè in totum abstineat, nec avarè modum excedat. Donaria igitur, præsertim parvi valoris, victui quotidiano inservientia, judex omni jure licitè accipere potest, *d. l. 6. & l. 18 ff. d. off. præsid.* modò non acceperit ob judicandum decernendumve aliter, quàm ex officio teneretur; venalem scil. sententiam ferendo, vel pænam precio remittendo, vel vitio cupiditatis inferendo; quippe quo casu in pænam legis Iuliæ repetundarum incidit, *l. 1. 3. 4. 6. & 7. ff. ad L. Iul. repet. & l. 4. & ult. C. eod.*

An dentur casus pro amico?

Ad alteram quæstionem quod attinet; quamvis sciam esse Doctores, qui tales casus pro Diabolo appellent; puto tamèn, si judicandum esset super quæstione quâdam, quæ sit merè juris civilis, tùm si contingeret, ut leges, juris rationes & Dd. opiniones ab utraque parte æquè militarent, nec aliud circumstantiæ, vel ob qualitatem justam personarum, vel causæ favorem & odium suaderent, pro amicis judicari posse, cum etiam Philosophi amici causa de viâ decli-

declinandum permittant, *Bachov. ad Tr. Vol. 1. disp. 1, th. 1. lib. B. voc. proinde.*

LII.

Alias removendi causas examinare non videtur necessarium: possunt enim aliæ pro superioris judicis vel Principis bono arbitrio, semper constitui *l. 58. ff. judic.* aliæ verò cognosci *ex l. 3. C. d. off. præf. prat. Or.* ubi ii ab administratione removentur, qui propter adversam vel diuturnam corporis valetudinem, vel propter negligentiam, aut furtum, aut simile aliquod vitium inutiles reperiuntur. *add. l. 12. C. d. dignit.*

Aliæ removendi causæ.

LIII.

Quemadmodum, uti supra vidimus, nonnullorum judicum officium ad certas personas vel causas restringitur; ita & nonnullorum officium cessat tantum ratione quorundam actuum judicialium. Etenim litigantes non nisi vel ratione domicilii, *l. 19. §. fin. ff. d. judic. l. 2. C. ubi & ap. qu. cogn. in integ.* vel ex contractu, *d. l. 19. §. 1. & seqq. arg. l. 65. ff. eod* vel delicto *Nov. 134. c. 5. In l. 1. & auth. qua in provincia C. ub. d. crim.* vel ratione rei sitæ *l. ult. C. ubi in rem act.* vel ob causæ continentiam *l. 10. C. d. judic.* ordinarii judicis jurisdictioni subsunt; extra hos vero modos, tanquam supra jurisdictionem jus dicenti impunè non paretur, *l. ult. ff. d. jurisd. l. 1. & 4. C. si à non. compet. jud. judic. esse dic.* Sed dubium hic oritur in casu dubio, cum scil. certo non constet, an citatus jurisdictioni citantis subsit, num parere debeat? Sanè id communiter obtinet, ut propter autoritatem judicum debeat comparere, usquedum de incompetentiâ doceatur, & veritas inquiratur, *l. 2. ff. si quis in jus voc. non ier. l. 5. ff. d. judic. l. 10. pr. ff. si quis caution jud. sist.* Si tùm porrò judex in puncto dilatoriarum pronunciavit se competentem, quod ex justâ causâ ob dubitationem

Judex Incompetens

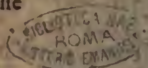
com-

competentiæ facere potest, etiam in causâ principali rectè pronunciat, *arg. l. 37. ff. ad munic.* idèm procedit, si lis exceptione fori declinatoriâ non objectâ sit contestata; quia tunc censetur judex competens, & judicium valet ob tacitam prorogationem, *l. 4. C. d. jurisd. om. jud. l. 14. ff. d. jurisd. l. fin. C. d. except. Dn. D. Hahn in observ. theor. pr. ad VVes. in tit. si quis in jus voc. non jer.*

LIV.

Suspectus. Cum etiam non minus grave quàm periculosum sit, coram suspecto judice litigare, *c. 5. X. d. except. c. 15. 3. quæst. 5.* saluberrimè partibus consultum est, ut oppositâ recusationis exceptione officium ordinarii quoad illam causam suspendatur, quod quidem de jure Canon. dubitatione caret, *ob c. 41. & 61. X. d. appell. c. 4. d. for. compet. c. 39. X. d. offic. deleg.* at de jure civili non æquè. Communis enim legistarum sententia est, recusari eum non posse, sed saltem peti, ut alius adjungatur, qui cum ipso judicet, *ex auth. si verò C. d. judic. desumptâ ex Nov. 86. c. 2.* A quâ tamen communi Ddum opinione mihi pace eorum recedere liceat: tum propter rationem adductam *in l. 16. C. d. judic. ibi, quia sine suspicione omnes lites procedere nobis cordi est*, & generalitatem textus, *in Nov. 53. c. 3.* tum propter naturalem æquitatem. Non enim partes satis redderentur securæ, si â suspecto judice, & sibi fortè infensissimo inimico, quamvis cum alio adjuncto, sententiam accipere deberent. In causâ igitur gravissimâ potest ordinarius recusari ad hunc effectum, ut vel causam mandare cogatur, *arg. l. 17. ff. d. jurisd.* aut etiam ut â superiore alius petatur, & impetretur, *arg. d. Nov. & arg. l. un. C. si quac. præd. potest.* Et hæc de prolixâ hac materiâ dicta sunto: cujus dignitas cum longè plura & elegantiora postulasset, est, quod â Benevolo Lectore veniam obnixè rogem, si exspectationi ejus non ex asse satisfecero, eamque me tantò facilius impetraturum spero, quantò magis perpendet, quod in magnis & voluisse

SUFFICIAT.



SOLI DEO GLORIA.